

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/164/2023-MC

ATA/132/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 février 2023

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Betsalel Assouline, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
19 janvier 2023 (JTAPI/67/2023)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1972, originaire de Gambie (alias Monsieur B_____, né le _____ 1982, originaire du Libéria) est entré en Suisse le 4 octobre 2000 et y a déposé une demande d'asile.
- 2) Par décision du 13 février 2001, l'Office fédéral des migrations n'est pas entré en matière sur sa demande de protection internationale et a prononcé son renvoi. Le 1^{er} décembre 2002, le processus d'identification formelle par un État de l'intéressé s'est soldé par un échec et il est demeuré sur le territoire helvétique.
- 3) Selon la base de données cantonales CALVIN, il est le père de C_____, né, le _____ 2009, à Genève, de mère suisse.
- 4) En raison de sa relation avec cet enfant, M. A_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), le 27 août 2013, une demande d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial.
- 5) Par décision du 8 octobre 2020, l'OCPM a refusé cette autorisation, le lien avec l'enfant n'apparaissant pas suffisamment étroit. Il a prononcé son renvoi et lui a imparti un délai au 8 novembre 2020 pour quitter la Suisse. Cette décision a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève, l'adresse de l'intéressé étant inconnue.
- 6) Entre le 26 octobre 2013 et le 19 mai 2021, M. A_____ a été condamné par ordonnances pénales à neuf reprises par le Ministère public genevois et de l'arrondissement de La Côte notamment pour des infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20 ; entrée illégale, séjour illégal - art 115 al. 1 LEI), au Code pénal (vol, utilisation frauduleuse d'un ordinateur, opposition aux actes de l'autorité) et (délit et contravention) à loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (art. 19 al. 1 et 19a LStup - RS 812.121).
- 7) Les ordonnances pénales des 12 juillet 2019, 1^{er} juin 2020, 2 octobre 2020 et 19 mai 2021 retiennent que l'intéressé était sans revenus ni domicile en Suisse.
- 8) Lors de sa dernière audition par les services de police le 18 mai 2021, M. A_____ a déclaré qu'il avait toujours vécu à Genève, mais ne pouvait pas dire où il logeait. Il vivait « à gauche et à droite », travaillait un peu au noir et se rendait de temps en temps chez CARITAS pour dormir. Il vivait au jour le jour et ne disposait pas de moyens financiers pour payer son rapatriement. Il avait deux enfants à Genève (19 et 11 ans) qui habitaient avec leur mère. Il leur donnait de temps en temps un peu d'argent. Il ne comprenait pas pourquoi il n'avait toujours

pas d'autorisation de séjour. Il avait notamment fait une demande en ce sens en août 2020 mais n'avait pas de nouvelles.

- 9) Le 16 juin 2022, les services de police ont introduit auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) une demande de soutien avec pour objectif l'identification de M. A_____ et la délivrance d'un document de voyage.
- 10) Le 21 octobre 2022, M. A_____ a été incarcéré à la prison de Champ-Dollon afin de purger plusieurs écrous judiciaires.
- 11) Le 14 décembre 2022, le SEM a informé les autorités genevoises que M. A_____ avait été reconnu comme citoyen gambien par la délégation gambienne sur la base de la photocopie de son passeport gambien, dont l'authenticité avait été immédiatement vérifiée. Un document de voyage de remplacement pouvait être établi en faveur de M. A_____ par l'ambassade de cet État à Genève et un vol à destination de Banjul/Gambie pouvait être réservé.
- 12) Le 23 décembre 2022, le département de la sécurité, de la population et de la santé a validé le renvoi de M. A_____ de Suisse à destination de son pays d'origine.
- 13) Le 9 janvier 2023, le SEM a informé les autorités genevoises que le laissez-passer en faveur de M. A_____ ne pouvait pas être délivré par l'ambassade de Gambie avant le 26 janvier 2023. Le SEM a prié le canton de Genève de bien vouloir annuler le vol prévu le 18 janvier 2023 et procéder à une nouvelle réservation à partir du lundi 6 février 2023.
- 14) Le 11 janvier 2023, les services de police ont annulé le vol prévu le 18 janvier 2023, date de la libération de la détention pénale de M. A_____. Une nouvelle place sur un vol à destination de la Gambie a été confirmée pour le 6 février 2023, à 16h55 au départ de Genève.
- 15) Le 18 janvier 2022, à sa libération de détention pénale, M. A_____ a été remis aux services de police. Le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative pour une durée de six semaines, fondant cette décision notamment sur le fait qu'il avait été condamné pour vol.

M. A_____ s'est opposé à son renvoi en Gambie.

- 16) Entendu le 19 janvier 2023 par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), M. A_____ a déclaré s'appeler B_____ et n'avoir jamais eu de passeport gambien. En 2010, il avait eu affaire à un Nigérian qui lui avait proposé d'établir des papiers gambiens en lui disant que ce serait plus facile d'obtenir un titre de séjour espagnol. Il avait donné CHF 5'000.- à cette personne et n'avait jamais « vu la couleur » des documents promis. Il avait deux enfants en Suisse, l'aîné s'appelait D_____ et avait 21 ans, l'autre s'appelait C_____ et était

âgé de 14 ans. Il les voyait tous les deux mais le COVID avait rendu un peu plus difficile la possibilité d'avoir des contacts avec C_____, qu'il essayait néanmoins de voir régulièrement. Il envisageait de déposer une nouvelle demande de regroupement familial. S'il était remis en liberté, il s'engageait à se présenter régulièrement à la police en vue du contrôle de sa présence.

La représentante du commissaire de police a indiqué que les autorités gambiennes n'avaient pas encore délivré de laissez-passer. Elle ne disposait pas dans le dossier des documents attestant des relances faites auprès de l'ambassade de Gambie pour s'assurer de la délivrance de ce document avant le vol du 6 février 2023. S'agissant de la pièce 8 produite par le commissaire de police, elle n'avait pas dans le dossier la pièce jointe relative à la « confirmation écrite de Mme C_____ », et n'en connaissait pas non plus la teneur. Son dossier ne contenait pas la copie du passeport gambien de M. A_____ auquel il était fait référence à la pièce 7. Il n'y avait pas de vol avec escorte policière prévu pour la Gambie, de sorte que si M. A_____ devait refuser de prendre le vol du 6 février prochain, il faudrait organiser un vol spécial. Elle a produit à cet effet une annonce de vol spécial qui avait d'ores et déjà été faite en date du 18 janvier 2023 dans cette hypothèse.

L'intéressé a conclu à l'annulation de sa mise en détention administrative à sa libération immédiate et à ce qu'une mesure d'assignation territoriale soit prononcée, assortie le cas échéant de mesures de contrôle. Subsidiairement, il a conclu à ce que la durée de sa détention soit réduite à trois semaines au maximum.

- 17) Par jugement du 19 janvier 2023, le TAPI a confirmé l'ordre de mis en détention administrative pour six semaines.

Quand bien même le dossier ne contenait pas la copie du passeport gambien de l'intéressé, il n'y avait pas de raison de mettre en doute l'existence de ce document, M. A_____ n'indiquant pas lui-même avoir fait des démarches auprès du SEM pour s'en procurer une copie ou en contester le contenu. Le vol du 18 janvier 2023 avait été annulé en raison de nécessités administratives dépendantes des autorités gambiennes. Si les autorités gambiennes devaient ne pas avoir délivré le laissez-passer avant le 6 février 2023, la question du devoir de diligence des autorités suisses pourrait se poser, en fonction de la marge dont elles disposaient pour tenter d'accélérer le processus de renvoi.

C'était bien parce qu'il vivait à Genève depuis 23 ans et y avait deux enfants que M. A_____ s'opposait à son renvoi. Celui-ci risquait désormais d'être exécuté très prochainement. Ce changement risquait de l'amener à disparaître pour échapper au renvoi. Sa détention administrative constituait ainsi le seul moyen permettant réellement aux autorités de s'assurer de sa présence au moment où il devra prendre l'avion le 6 février 2023.

La durée de la détention était adéquate ; elle ne pouvait être limitée à trois semaines, car s'il devait refuser de prendre le vol du 6 février 2023, l'autorité devait avoir la possibilité de requérir auprès du TAPI la prolongation de la détention. Enfin, M. A_____ ne pouvait se prévaloir, au stade de la détention administrative, de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), celle-ci n'étant qu'une mesure d'exécution de la décision de renvoi.

- 18) Par acte expédié le 30 janvier 2023 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation.

Aucun document n'attestait de sa nationalité gambienne. Rien ne permettait de retenir qu'un laissez-passer avait été établi pour le vol du 6 février 2023. Ses enfants vivaient en Suisse et il était déterminé à s'opposer à son renvoi. Sa détention était injustifiée, vu l'absence de laissez-passer. Le TAPI avait retenu de manière arbitraire qu'il allait tout faire pour se soustraire à son renvoi. Il était disposé à se présenter au Vieil Hôtel de Police aussi souvent que cela lui serait ordonné. Une assignation territoriale avec obligation de se présenter régulièrement respecterait le principe de la proportionnalité. Le jugement violait l'art. 8 CEDH.

- 19) Le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

Il a joint un courriel reçu du SEM indiquant que les autorités gambiennes avaient établi le document de voyage nécessaire pour le renvoi du recourant.

- 20) Le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai imparti pour répliquer.

- 21) Le 6 février 2023, le recourant a refusé de monter à bord du vol destiné à la ramener en Gambie.

- 22) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Selon l'art. 10 al. 2 1^{ère} phr. de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la chambre administrative doit statuer dans les dix jours qui suivent sa saisine. Ayant reçu le recours le 1^{er} février 2023 et statuant ce jour, elle respecte ce délai.

À teneur dudit art. 10 LaLEtr, elle est compétente pour apprécier l'opportunité des décisions portées devant elle en cette matière (al. 2 2^{ème} phr.) ; elle peut confirmer, réformer ou annuler la décision attaquée ; le cas échéant, elle ordonne la mise en liberté de l'étranger (al. 3 1^{ère} phr.)

3) a. Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, qui renvoie à l'art. 75 al. 1 let. h LEI, l'autorité compétente peut mettre en détention la personne condamnée pour crime (let. h), afin d'assurer l'exécution d'un renvoi ou d'expulsion.

b. En l'espèce, le recourant a fait l'objet d'une décision de renvoi du SEM en 2001 et de l'OCPM en 2020. Il a, par ailleurs, été condamné pour vol, soit une infraction constitutive d'un crime. Les conditions légales précitées justifiant la détention administrative sont donc remplies, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas.

4) Le recourant fait valoir que sa détention administrative viole le principe de la proportionnalité.

a. Ce principe, garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

b. Selon l'art. 79 al. 1 LEI, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. Cette durée maximale peut néanmoins, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze mois au plus, lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEI) ou lorsque l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un État qui ne fait pas partie des États Schengen prend du retard (art. 79 al. 2 let. b LEI).

c. La détention doit être levée notamment si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). L'exécution du renvoi est impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers requis peuvent être obtenus (arrêt du Tribunal fédéral 2C_984/2020 du 7 janvier 2021 consid. 4.1 et les références).

Tant que l'impossibilité du renvoi dépend de la volonté de l'étranger de collaborer avec les autorités, celui-ci ne peut se prévaloir de cette impossibilité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2011 du 16 septembre 2011). Cette jurisprudence, rendue dans le cadre d'une détention pour insoumission, en rapport avec l'obligation de collaborer de l'art. 78 al. 6 LEI, est a fortiori valable dans un

cas de détention en vue du renvoi, phase à laquelle s'applique l'obligation de collaborer de l'art. 90 al. 1 let. c LEI (ATA/1436/2017 du 27 octobre 2017 consid.6a ; ATA/881/2015 du 28 août 2015 et les références citées).

d. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEI ; « principe de célérité ou de diligence »). Il s'agit d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt du Tribunal fédéral 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; ATA/1305/2022 du 21 décembre 2022 consid. 4d ; ATA/611/2021 du 8 juin 2021 consid. 5a). Le principe de célérité est violé si les autorités compétentes n'entreprennent aucune démarche en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pendant une durée supérieure à deux mois et que leur inactivité ne repose pas en première ligne sur le comportement des autorités étrangères ou de la personne concernée elle-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1).

e. Selon l'art. 8 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (al. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (al. 2). Il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger (ATF 135 I 153 consid. 2.1).

f. En l'espèce, l'assurance du départ effectif du recourant de Suisse répond à un intérêt public certain, notamment au vu de ses condamnations pour vol.

Il ressort de l'information du SEM du 14 décembre 2022 figurant au dossier que le recourant a été reconnu comme citoyen gambien par la délégation gambienne sur la base de la photocopie de son passeport gambien, dont l'authenticité avait été vérifiée par l'autorité qui l'a établi. Un document de voyage de remplacement pouvait être établi en faveur du recourant et un vol à destination de Banjul/Gambie pouvait être réservé. Un laissez-passer a ainsi été établi pour le vol du 6 février 2023. La nationalité gambienne du recourant est donc établie.

Contrairement à ce qu'il soutient, tout porte à croire qu'il ne se conformera pas aux décisions de renvoi. D'une part, il est demeuré en Suisse, malgré les décisions de renvoi rendues à son encontre en 2001 et 2020. D'autre part, il n'a rien entrepris ces vingt dernières années pour se conformer à la première décision, ni plus récemment pour respecter celle rendue en 2020. Par ailleurs, bien qu'il se prévale de ses contacts avec ses enfants, il a été retenu en octobre 2020 que ses relations avec ceux-ci ne revêtaient pas une intensité suffisante pour justifier l'octroi d'une autorisation de séjour. Le recourant ne soutient pas ni ne rend

vraisemblable que cette situation aurait évolué depuis lors. Il n'allègue pas non plus qu'il vivrait avec l'un de ses enfants. Au contraire, il a déclaré qu'il n'avait pas de domicile fixe. Compte tenu de l'absence de lien affectif fort en Suisse, de domicile ou encore de travail, le risque que le recourant, qui a souligné dans son recours devant la chambre de céans sa ferme opposition à son renvoi, se soustraie à l'exécution de celui-ci est très élevé.

Dans ces circonstances, aucune mesure moins incisive que la mise en détention administrative n'est à même de garantir la présence du recourant lors de l'exécution du renvoi. La détention est ainsi apte à atteindre le but voulu par le législateur, s'avère nécessaire, compte tenu de la difficulté prévisible de l'exécution du renvoi en raison du refus du recourant d'être renvoyé.

Les autorités suisses ont agi avec célérité, ayant notamment obtenu le laissez-passer des autorités gambiennes à temps pour le vol qui était prévu le 6 février 2023. Au vu de l'opposition au renvoi affichée par le recourant, les démarches pour obtenir une place dans un vol spécial ont d'ores et déjà été entreprises le 18 janvier 2023.

Comme relevé à juste titre par le TAPI, le recourant ne peut pas, au stade de l'exécution du renvoi, se prévaloir de la protection de l'art. 8 CEDH. Par ailleurs et comme cela vient d'être relevé, il ne rend pas vraisemblable l'existence d'une relation soutenue et effective avec l'un ou l'autre de ses enfants. En outre, au vu de l'âge de ceux-ci, il pourra poursuivre ses contacts avec eux, une fois de retour dans son pays, par le biais des moyens de communication moderne. Son intérêt privé doit ainsi céder le pas à l'intérêt public à l'exécution des décisions de renvoi.

Enfin, la durée de la mesure est compatible avec la limite posée par l'art. 79 LEI, restant bien en-deça de celle-ci.

La détention administrative est ainsi conforme au droit et au principe de la proportionnalité. Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

- 5) La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera perçu. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 janvier 2023 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 janvier 2023 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni allouer d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Betsalel Assouline, avocat du recourant, au commissaire de police, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, au secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'à l'Établissement de détention administrative Favra, pour information.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

B. Specker

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :